



PROCESSO Nº 2371132022-8 - e-processo nº 2022.000460020-5

ACÓRDÃO Nº 005/2025

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Advogada: Sr.^a VITÓRIA DUARTE REGUINE TORRES, inscrita na OAB/RJ sob o nº 254.366.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA; PALLOMA ROBERTA MARTINS PESSOA GUERRA; e FÁBIO SANTOS OLIVEIRA

Relator: CONS.^o HEITOR COLLETT.

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO. INOBSERVÂNCIA DA NORMA VIGENTE. PERDA DO BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DIREITO AO CRÉDITO FISCAL CONDICIONADO. PENALIDADE DEVIDA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Peça acusatória dentro dos ditames legais, não evidenciando casos de nulidade. Cerceamento do direito de defesa não configurado.

- O benefício fiscal da redução da base de cálculo atribuído às prestações de serviço de comunicação, relacionado à TV por assinatura, está condicionado, entre outros, ao cumprimento regular da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação tributária vigente. “In casu”, o descumprimento da condição prevista na norma implicou na perda do benefício no período em que se verificou o inadimplemento.

- Possibilidade de o contribuinte se apropriar dos créditos fiscais, caso existam no período denunciado na exordial, desde que autorizados pela SEFAZ/PB em processo específico.

- A penalidade proposta se amolda à situação tipificada pela fiscalização, por falta de recolhimento do ICMS, devendo ser aplicada ao caso com fundamento no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.



Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00004193/2022-29**, lavrado em 29 de novembro de 2022 (fl. 02 a 05) em desfavor da autuada **OI S.A.** (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), Inscrição Estadual: 16.140.610-6, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de **R\$ 2.509.839,36** (dois milhões quinhentos e nove mil, oitocentos e trinta e nove reais e trinta e seis centavos), **sendo R\$ 1.673.226,17** (um milhão seiscentos e setenta e três mil, duzentos e vinte e seis reais e dezessete centavos) **de ICMS**, por infringência ao artigo 106 c/c o art. 33, inciso XI, alínea “b”, §§ 20, 21, 22 e 23, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 836.613,19** (oitocentos e trinta e seis mil, seiscentos e treze reais e dezenove centavos), **de multa por infração**, com fundamento legal no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de janeiro de 2025.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 2371132022-8 - e-processo nº 2022.000460020-5



TRIBUNAL PLENO

Recorrente: OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Advogada: Sr.^a VITÓRIA DUARTE REGUINE TORRES, inscrita na OAB/RJ sob o nº 254.366.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA; PALLOMA ROBERTA MARTINS PESSOA GUERRA; e FÁBIO SANTOS OLIVEIRA

Relator: CONS.^o HEITOR COLLETT.

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO. INOBSERVÂNCIA DA NORMA VIGENTE. PERDA DO BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DIREITO AO CRÉDITO FISCAL CONDICIONADO. PENALIDADE DEVIDA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Peça acusatória dentro dos ditames legais, não evidenciando casos de nulidade. Cerceamento do direito de defesa não configurado.

- O benefício fiscal da redução da base de cálculo atribuído às prestações de serviço de comunicação, relacionado à TV por assinatura, está condicionado, entre outros, ao cumprimento regular da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação tributária vigente. “In casu”, o descumprimento da condição prevista na norma implicou na perda do benefício no período em que se verificou o inadimplemento.

- Possibilidade de o contribuinte se apropriar dos créditos fiscais, caso existam no período denunciado na exordial, desde que autorizados pela SEFAZ/PB em processo específico.

- A penalidade proposta se amolda à situação tipificada pela fiscalização, por falta de recolhimento do ICMS, devendo ser aplicada ao caso com fundamento no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

RELATÓRIO



Em análise, nesta e. Corte, o recurso voluntário interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00004193/2022-29**, lavrado em 29 de novembro de 2022 (fl. 02 a 05) em desfavor da atuada **OI S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, Inscrição Estadual: 16.140.610-6, relativo aos fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2019, 2020 e 2021, em que é acusada da seguinte infração:

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: A OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL, CCICMS 16.140.610-6, ESTÁ SENDO AUTUADA EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE COMO SUCESSORA EMPRESARIAL DA OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL, CCICMS 16.211.981-0, EM VIRTUDE DOS TRABALHOS DE AUDITORIA DESTA ÚLTIMA (OS Nº 93300008.12.00005822/2021-07). ISSO POSTO, AS OPERAÇÕES AQUI APRESENTADAS, DIZEM RESPEITO A SUCEDIDA: OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL - CCICMS 16.211.981-0.

A OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL - CCICMS 16.211.981-0, TRATADA A PARTIR DESTA MOMENTO APENAS COMO CONTRIBUINTE, SUPRIMIU PARCELA DO IMPOSTO ESTADUAL ICMS, PELA REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO, SOBRE AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TELEVISÃO POR ASSINATURA) SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO MESMO, FATURADAS POR MEIO DE NOTAS FISCAIS DE COMUNICAÇÃO E TELECOMUNICAÇÃO. O CONTRIBUINTE DESCUMPRIU OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL, POIS NA QUALIDADE DE SUCESSOR EMPRESARIAL DA EMPRESA TNL PCS S/A, CCICMS Nº 16.132.064-3, DEIXOU DE CUMPRIR A PRERROGATIVA IMPOSTA NO § 23 DO ART. 33 DO RICMS/PB, QUE TRATA DA REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS DÉBITOS FISCAIS REMANESCENTES DOS PERÍODOS ABRANGIDOS NO AUTO DE INFRAÇÃO 93300008.09.00000901/2015-23, LAVRADO POR DESCUMPRIMENTO DO § 22 DO ART. 33, ACARRETANDO A IMPOSSIBILIDADE DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL ESTABELECIDO NA ALÍNEA B DO INCISO XI, DO ART. 33 DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, QUE CONCEDERIA A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, DE FORMA QUE A CARGA TRIBUTÁRIA DO ICMS FOSSE REDUZIDA PARA 15%.

NO LEVANTAMENTO EFETUADO PELA FISCALIZAÇÃO PARA APURAÇÃO DOS VALORES AUTUADOS, DESCONSIDERAMOS O BENEFÍCIO DA REDUÇÃO PELAS RAZÕES JÁ EXPOSTAS, E CONSIDERAMOS A TRIBUTAÇÃO INTEGRAL DO ICMS (28%). DESTA FORMA, OS LANÇAMENTOS ORA EFETUADOS RECAEM APENAS SOBRE A PARCELA DA BASE DE CÁLCULO NÃO TRIBUTADA PELA REDUÇÃO INDEVIDA. A REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA É IGUAL AO VALOR DO ICMS NÃO DEBITADO, HAJA VISTA A ININTERRUPTA OCORRÊNCIA DE SALDO DEVEDOR EM CADA PERÍODO DE APURAÇÃO. A AUDITORIA FOI REALIZADA POR MEIO DA ANÁLISE DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/03, BEM COMO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL



DIGITAL (EFD), QUE SERVIRAM DE BASE PARA ELABORAÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS: ANEXO I: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2019; ANEXO II: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2020; ANEXO III: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2021; ANEXO IV: DEMONSTRATIVO RESUMO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA (PARCELA NÃO TRIBUTADA); ANEXO V: QUADRO RESUMO DAS SUCESSÕES; OS QUAIS SÃO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Em decorrência da acusação, por infringência ao art. 106, complementado em Nota Explicativa pelo art. 33, XI, “b”, §§ 20 a 23, do RICMS/PB e Convênio ICMS 115/03, os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o crédito tributário no valor **total de R\$ 2.509.839,36** (dois milhões quinhentos e nove mil oitocentos e trinta e nove reais e trinta e seis centavos), **sendo R\$ 1.673.226,17** (um milhão seiscentos e setenta e três mil duzentos e vinte e seis reais e dezessete centavos) **de ICMS, e R\$ 836.613,19** (oitocentos e trinta e seis mil seiscentos e treze reais e dezenove centavos) **de multa por infração**, fundamentada no artigo 82, II, “e”, da Lei n.º 6.379/96.

Instruem os autos planilhas contendo Demonstrativo Analítico e Resumo dos Lançamentos efetuados (fl. 06 a 3.760).

Devidamente cientificada via Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, em 30/11/2022 (fl. 3.761), a empresa autuada, por intermédio de seus representantes, apresentou Reclamação tempestiva, em 27/12/2022 (fl. 3770 a 3785).

A impugnante juntou aos autos: Justificativas (fl. 3.764 a 3.766), Atos Constitutivos (fl. 3.786 a 3.851) e Processo Judicial (fl. 3.857 e 3.886).

Sem informações de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 3.889 a 3.891) e distribuídos ao julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que após apreciação e análise, decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a ementa que abaixo transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- Identificação da falta de recolhimento do ICMS decorrente da prestação de serviços de telecomunicações, em vista da utilização indevida de benefício fiscal de redução de base de cálculo do imposto, sem argumentos válidos contrários, incorre em sua exação, acrescida da penalidade legal disposta na Lei n.º 6.379/96.



AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Regularmente cientificada via Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, em 10/07/2023 (fl. 3.906), a empresa autuada, por intermédio de seus representantes (CASTRO BARROS ADVOGADOS), apresentou Recurso Voluntário tempestivo, em 07/08/2023 (fl. 3.907 a 3.919), em que traz, em breve síntese, as mesmas razões apresentadas em sua peça impugnatória:

- a) nulidade da autuação, em vista da ausência de determinação da matéria tributável, em violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN;
- b) Alega que o desenquadramento para fruição do benefício fiscal alegado pela fiscalização, foi realizado sem a formalização de procedimento específico para esse fim, desrespeitando os princípios da ampla defesa e do contraditório;
- c) o desenquadramento realizado pela fiscalização, além de não respeitar os princípios da ampla defesa e do contraditório, não pode prosperar, porquanto o Auto de Infração nº 93300008.09.00000901/2015-23, que foi utilizado pela auditoria para justificar este desenquadramento, permanece em discussão, de modo que, até o presente momento, não há qualquer descumprimento de obrigação principal a justificar o desenquadramento;
- d) que a multa de 50% arbitrada é atentatória ao princípio do não confisco, razoabilidade e proporcionalidade, em flagrante natureza confiscatória, prática inclusive vedada pela Carta Magna de 1988, nos termos do seu art. 150, IV;
- e) seja o lançamento ora impugnado julgado integralmente improcedente, com o conseqüente cancelamento dos débitos de ICMS ora exigidos e respectivos acréscimos legais, nos termos acima expostos;
- f) alternativamente, caso mantido o auto de infração impugnado, seja reconhecido seu direito ao creditamento dos valores do ICMS recolhidos em razão do desenquadramento do benefício fiscal a que alude a alínea “b”, do inciso XI, do artigo 33, do RICMS/PB;

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento do presente recurso voluntário, para que seja reformada a decisão recorrida, com o conseqüente cancelamento dos débitos de ICMS em exigência.



Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimental, para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral formulado via e-mail, remeti os autos à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário*, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00004193/2022-29**, lavrado em 29/11/, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante a análise da preliminar arguida pela recorrente, em que solicita a nulidade da autuação por ausência de fundamentação legal e determinação da matéria tributável, violando o art. 142 do Código Tributário Nacional.

A acusação que paira contra a OI S.A. diz respeito à falta de recolhimento do ICMS em decorrência da redução indevida da base de cálculo, sobre as prestações de serviços de comunicação (televisão por assinatura) sujeitas à incidência imposto, e que, em decorrência deste fato, a fiscalização apurou o valor do ICMS não recolhido, propondo multa por infração com base no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, por infringência ao artigo 106 do RICMS/PB.

Vislumbra-se na peça acusatória que a fiscalização abordou em Nota Explicativa, a motivação da denúncia ora em questão, relatando os fatos e trazendo todos os dispositivos legais apontados como infringidos (art. 106 e art. 33, XI, “b”, §§ 22 e 23 do RICMS/PB, além do Convênio ICMS 115/03), não pairando dúvidas sobre fundamentação e as razões da acusação, sendo bem entendida pelo sujeito passivo, tanto é que combateu todos os pontos constantes do auto de infração, não havendo nenhum cerceamento ao seu direito de defesa, como se constata nas análises de mérito trazidas pela autuada nas suas peças de impugnação e do recurso voluntário.

Portanto, comungo com o entendimento da instância prima, que demonstra que os requisitos contidos nos incisos do artigo 41 da Lei nº 10.094/13,



foram efetivamente cumpridos quando da lavratura do Auto de Infração em tela. Vejamos:

Lei nº 10.094/13

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

Assim, evidencia-se estarem presentes todos os requisitos legais previstos na peça acusatória, não havendo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal ou material na autuação, conforme se depreende dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094/2013:

Art. 15. *As incorreções, omissões ou inexactidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.*

Parágrafo único. *Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.*

Art. 16. *Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

Art. 17. *Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de*



Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Destarte, a lavratura do auto de infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório, que assim o fez, quando da apresentação das suas peças de defesa (impugnação e recurso voluntário) de forma tempestiva.

MÉRITO:

Na análise meritória, o contribuinte foi denunciado pela falta de recolhimento do ICMS sobre prestações de serviço de comunicação, fundamentado no artigo 106 do RICMS/PB, em razão de ter aplicado indevidamente, nos exercícios de 2019, 2020 e 2021, a redução de base de cálculo do ICMS prevista no art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, em desacordo com as condicionantes estabelecidas nos §§ 20 a 23 do mesmo dispositivo legal e dos Convênios ICMS 57/99, 20/11, 135/13, 78/15 e 99/15, conforme planilhas anexas aos autos, contendo Demonstrativo Analítico e Resumo dos Lançamentos efetuados (fl. 06 a 3.760).

Vejamos a norma que concede a redução da carga tributária do ICMS, nas prestações de serviços de comunicação na modalidade de televisão por assinatura:

RICMS/PB:

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

(...)

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, inclusive, a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza, observado o disposto nos §§ 4º e 5º (Convênio ICMS 10/98);

(...)



Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

VI - 28% (vinte e oito por cento), nas prestações de serviços de comunicação;

(...)

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

§1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do “caput” deste artigo (Lei nº 7.334/03):

(...)

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

(...)

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

XI - nas prestações de serviço de televisão por assinatura, observado o disposto nos §§ 20 a 23 (Convênios ICMS 57/99 e 20/11);

(...)

b) 10% (dez por cento), a partir de 1º de janeiro de 2001.

(Nova redação dada à alínea “b” do inciso XI do “caput” do art. 33 pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 36.358/15 - DOE de 17.11.15 (Convênios ICMS 78/15 e 99/15). OBS: Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.)

b) 15% (quinze por cento) (Convênios ICMS 78/15 e 99/15);

(...)

§ 20. A utilização do benefício previsto no inciso XI observará, ainda, o seguinte (Convênios ICMS 57/99 e 20/11):

I - será aplicada, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de tributação;

II - o contribuinte que optar pelo benefício não poderá utilizar quaisquer créditos fiscais;

III - fica condicionada ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação;

IV - que todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação;

Acrescentado o § 21 ao art. 33 pelo art. 4º do Decreto nº 32.138/11 (DOE de 12.05.11). Efeitos a partir de 01.06.11.

§ 21. A opção a que se referem os incisos I e II do § 20 será feita para cada ano civil (Convênios ICMS 57/99 e 20/11).

Acrescentado o § 22 ao art. 33 pelo art. 4º do Decreto nº 32.138/11 (DOE de 12.05.11). Efeitos a partir de 01.06.11.

§ 22. O descumprimento da condição prevista no inciso III do § 20 implicará a perda do benefício a partir do mês subsequente àquele que se verificar o inadimplemento (Convênios ICMS 57/99 e 20/11).

Acrescentado o § 23 ao art. 33 pelo art. 4º do Decreto nº 32.138/11 (DOE de 12.05.11). Efeitos a partir de 01.06.11.



§ 23. A reabilitação do contribuinte à fruição do benefício previsto no inciso XI ficará condicionada ao recolhimento do débito fiscal remanescente ou ao pedido de seu parcelamento, a partir do mês subsequente ao da regularização (Convênios ICMS 57/99 e 20/11).

(...)

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

c) empresas prestadoras de serviços de comunicação.

A discordância da recorrente se reporta a impossibilidade de se cassar o benefício da empresa OI S.A. (incorporadora) estabelecido no art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, em decorrência de atos praticados pela empresa TNL PCS S/A (incorporada), que resultaram na lavratura do auto de infração 93300008.09.00000901/2015-23, em desfavor da empresa TNL PCS S/A (incorporada).

Na nota explicativa, os autuantes afirmam que o contribuinte deixou de cumprir as prerrogativas impostas nos §§ 22 e 23 do art. 33 do RICMS/PB, que trata da regularização do recolhimento dos débitos fiscais remanescentes dos períodos abrangidos no auto de infração 93300008.09.00000901/2015-23, Processo: 0855962015-0, da TNL PCS S/A.

Quanto ao relato da recorrente, de que está discutindo judicialmente a matéria de que trata o auto de infração 93300008.09.00000901/2015-23, Processo: 0855962015-0, TNL PCS S/A, pode-se afirmar que a impetração de ação judicial para discutir mérito de crédito tributário, não impede a Fazenda Estadual de lançar ICMS fundamentado na legislação estadual, até mesmo para evitar o alcance da decadência.

Pois bem. As condições impostas pela legislação tributária para fruição do benefício da redução da base de cálculo, foram implementadas por meio do Decreto nº 32.138/11 e encontram-se delineadas nos §§ 20, 21, 22 e 23, do artigo 33 do RICMS/PB, acima transcrito.

Da interpretação da norma supracitada, é clarividente que, para fruição do benefício de que trata o artigo 33, XI, “b”, do RICMS/PB, faz-se imperativo que todas as condições contidas nos seus parágrafos sejam atendidas pela empresa, sob pena de perder o benefício fiscal com exigência do imposto remanescente não recolhido.

Nesse sentido, a Recorrente aduz que não questiona sua responsabilidade pelo referido débito. Defende apenas a impossibilidade de que a punição estabelecida à TNL PCS S/A (incorporada), lhe impeça de usufruir da sistemática de apuração prevista no art. 33, “XI”, “b” do RICMS.

A responsabilidade em questão é tributária e implica no pagamento do crédito tributário devido por sucessão empresarial. Logo, a perda do benefício que lhe foi imputada decorre do inadimplemento da obrigação tributária principal.



O fato de ter deixado de recolher o ICMS em sua integralidade, como demonstrado, foi decorrente da adoção indevida da base de cálculo reduzida, de forma que a carga tributária do ICMS resulte num percentual total de 15% (quinze por cento), implicando, portanto, numa redução a maior da base de cálculo do ICMS e, conseqüentemente, com recolhimento do imposto em valores inferiores ao devido, conforme demonstrado pela fiscalização em planilhas às fls. 06 a 3.760.

Salienta-se que, não se trata de desenquadramento da empresa do benefício fiscal, mas de ausência de cumprimento dos requisitos necessários para a fruição do benefício fiscal em questão, fato que impossibilita o uso da redução da base de cálculo em questão. Portanto, não há se falar em qualquer procedimento específico de desenquadramento ao caso.

Portanto, não resta dúvida de que a recorrente incorreu em violação ao comando normativo que regula a matéria do benefício fiscal, vindo a recolher a menor o ICMS devido nos períodos denunciados, situação que inquina a pretensão da recorrente, pois, o benefício da redução da base de cálculo do ICMS está condicionado, literalmente, ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação (artigo 33, §§ 20 a 23, do RICMS/PB), em consonância, ainda, com a disposição contida no art. 5º c/c art. 6º da Lei nº 6.379/96, que assim dispõe em matéria de incentivos e benefícios fiscais:

Art. 5º As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos ou revogados mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Parágrafo único. O regulamento indicará os benefícios vigentes, fazendo referência ao convênio que os instituiu.

Art. 6º Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou a prestação. (grifo nosso)

O benefício fiscal é norma que isenta o contribuinte de determinado encargo ou tributo e deve ser interpretado de forma restritiva e literal, tendo em vista que o Estado abre mão de parte da cobrança com base em algum incentivo ou projeto específico.

Assim, constatada a falta de recolhimento do imposto, sujeita-se o contribuinte à penalidade prevista no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.376/96, abaixo transcrito:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:



(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

A penalidade proposta, na exordial decorre de expressa previsão legal e a autoridade fazendária tem sua atividade administrativa plenamente vinculada, de acordo com o art. 3º, c/c o parágrafo único do art. 142, ambos do CTN.

Ademais, foge da competência deste órgão julgador qualquer análise de constitucionalidade de lei, nos termos do art. 55, inciso I, da Lei nº 10.094/2013, in verbis:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ressalta-se que, inclusive, foi publicada pelo colendo Conselho de Recursos Fiscais – CRF/PB, a súmula vinculante nº 03, incluída no Anexo Único da Portaria nº 00311/2019/SEFAZ, de 18 de novembro de 2019. Vejamos:

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019;294/2018; 186/2019; 455/2019).

Conclui-se, assim, que o discurso de efeito confiscatório não pode ser objeto de análise deste julgamento.

Neste sentido, comungo com a decisão firmada pelo julgador singular pela exigibilidade da denúncia, diante da inobservância à legislação de regência para fruição do benefício fiscal que importa em redução da base de cálculo do ICMS de que trata o art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB. Entendimento este que acompanha recentes decisões desta Corte em casos similares, por meio do Acórdão nº 093/2017, de relatoria do nobre Conselheiro João Lincoln Diniz Borges; Acórdão nº 438/2023, e Acórdão nº 0655/2022, de relatoria do Cons.º Lindemberg Roberto de Lima, que a seguir reproduzo:

Acórdão nº 093/2017

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO. CONFLITO DE NORMA. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ERRO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 20, III e 22, DO RICMS/PB. PERDA DO BENEFÍCIO. PENALIDADE DEVIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- As prestações de serviço de comunicação relacionadas a TV por assinatura somente gozam da fruição do benefício fiscal da redução da base de cálculo, quando o contribuinte atender, de forma irrestrita, ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação de regência de que



trata o art. 33, XI, “b”, §20, III, do RICMS/PB. O descumprimento da condição prevista na norma implica na perda do benefício a partir do mês subsequente àquele em que se verificar o inadimplemento.

- Na análise, não se pode atribuir efeito de relação entre tributos distintos (ICMS e FUNCEP) ao ponto de excluir a exigência para que outra seja feita a outro tributo, pois os benefícios fiscais trazidos por convênios nacionais é uma prerrogativa apenas para o ICMS e não ao FUNCEP.

- Inocorrência de conflito aparente de normas, cuja solução dar-se-ia com a prevalência da norma especial sobre a geral.

ACÓRDÃO Nº 438/2023

PROCESSO Nº 1951752020-4

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: OI MÓVEL S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (I.E. BAIXADA).

Advogado: Sr.º MARCOS CORREIA PIQUEIRA MAIA, inscrito na OAB/ RJ nº 146.276

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Ajuantes: EDUARDO SALES COSTA e JOÃO ELIAS COSTA FILHO.

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO. INOBSERVÂNCIA DA NORMA VIGENTE. PERDA DO BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DIREITO AO CRÉDITO FISCAL. PENALIDADE DEVIDA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Peça acusatória dentro dos ditames legais, não evidenciando casos de nulidade. Cerceamento do direito de defesa não configurado.

- O benefício fiscal da redução da base de cálculo atribuído às prestações de serviço de comunicação, relacionado à TV por assinatura, está condicionado, entre outros, ao cumprimento regular da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação tributária vigente. “In casu”, o descumprimento da condição prevista na norma implicou na perda do benefício no período em que se verificou o inadimplemento.

- Possibilidade de o contribuinte se apropriar dos créditos fiscais, caso existam no período denunciado na exordial, desde que autorizados pela SEFAZ/PB em processo específico.

- A penalidade proposta se amolda à situação tipificada pela fiscalização, por falta de recolhimento do ICMS, devendo ser aplicada ao caso com fundamento no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

ACÓRDÃO Nº 0655/2022

PROCESSO Nº 0765142021-7 - e-processo nº 2021.000113404-1

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: OI MOVEL S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Ajuantes: EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINARES. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA. PERDA DO BENEFÍCIO FISCAL POR INOBSERVÂNCIA AO REGULAR CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidade rejeitada em razão de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizado nos



autos a documentação instrutória que serviu de base para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- A fruição do benefício fiscal de redução de base de cálculo de que trata o art. 33, XI, "b", do RICMS/PB, está condicionada ao regular cumprimento da obrigação tributária principal. A incorporadora responde pelo pagamento do imposto devido pela incorporada referente aos fatos ocorridos até a data da incorporação. Portanto, ao não efetuar o pagamento dos créditos tributários lançados através do auto de infração nº 93300008.09.00000901/2015-23 a autuada incorreu no descumprimento de obrigação tributária principal, deixando de ter direito à fruição do benefício fiscal de redução de base de cálculo de que trata o art. 33, XI, "b", do RICMS/PB, desde a data em ficou verificada o inadimplemento, na forma do § 22 do citado artigo.

Com essas considerações e sem reparos a fazer quanto à decisão de primeira instância, ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade por considerar que está em consonância com a legislação tributária em vigor.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00004193/2022-29**, lavrado em 29 de novembro de 2022 (fl. 02 a 05) em desfavor da autuada **OI S.A.** (EM RECUPERRAÇÃO JUDICIAL), Inscrição Estadual: 16.140.610-6, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de **R\$ 2.509.839,36** (dois milhões quinhentos e nove mil, oitocentos e trinta e nove reais e trinta e seis centavos), **sendo R\$ 1.673.226,17** (um milhão seiscentos e setenta e três mil, duzentos e vinte e seis reais e dezessete centavos) **de ICMS**, por infringência ao artigo 106 c/c o art. 33, inciso XI, alínea "b", §§ 20, 21, 22 e 23, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 836.613,19** (oitocentos e trinta e seis mil, seiscentos e treze reais e dezenove centavos), **de multa por infração**, com fundamento legal no art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de janeiro de 2025.

Heitor Collett
- Conselheiro Relator -